

DR 07 44

Seguidamente, les ofrecemos Derecho Civil I. Don Antonio Hernández Gil, albarecio en fuegos, continúa con el tema de la crisis de la autonomía de la voluntad. En el guión anterior hablábamos del significado del dogma de la autonomía de la voluntad, y comenzamos a hacerlo también de sus limitaciones refiriéndonos al contrato como expresión paradigmática de la autonomía. La ausencia o constricción de la libertad para concluir el negocio o no, crisis del poder de autodecisión, la ausencia de libertad en la elección del contratante, la falta de poder para determinar todos los elementos y aspectos del contenido del contrato, limitación de la capacidad de autorregulación de conductas o de intereses según la perspectiva que se adopte, que caracteriza precisamente a la autonomía de la voluntad.

La no exclusividad de la voluntad como raíz y motivo de las consecuencias obligatorias, la fuerza normativa de la voluntad radica en última instancia en el reconocimiento que de su función hace el ordenamiento jurídico. Los contratos además no obligan sólo a lo expresamente pactado, tampoco sólo a lo presumiblemente querido, incluso pueden obligar a lo expresamente no querido. La ley puede añadir objetivamente consecuencias obligatorias más allá de la voluntad de las partes.

La ley puede añadir consecuencias, así la buena fe y los usos en la mención que Dios hace en el artículo 1258 del Código Civil. Pero no son éstas las únicas manifestaciones del principio de la autonomía de la voluntad y las únicas impugnaciones. Serán, si acaso, las más importantes o las más claras, las más directas.

Hay algunas otras. La crisis del principio de libertad de forma. Los contratos obligan, dice el artículo 1278 del Código Civil, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado.

Lo que las partes quieren, para que valga como querido, sólo es preciso que conste como querido. La forma de expresión y constancia de la voluntad, aparte de su valor probatorio, no compromete la validez del contrato. Superado el formalismo romano primitivo, la libertad de forma aparece como una afirmación de lo que de pleno y subjetivo tiene la voluntad.

Pues bien, hoy, en muchos puestos, volvemos a conceder valor esencial a la forma de los contratos, si bien en un sentido claro, bien distinto, del ritualista propio de los primeros tiempos del derecho. Yayerin puso en relieve la seguridad, la garantía de no arbitrariedad que el formalismo comportaba. Hoy, la complejidad y la pluralidad del tráfico jurídico, la necesidad de proteger a los terceros adoptando ciertos postulados de publicidad, justifican la vuelta a la forma entendida no ya sólo como elemento de prueba, sino como constancia del acto necesaria a la hora de fundar y legitimar un nuevo acto.

La multiplicidad del tráfico jurídico exige un más preciso encadenamiento entre los negocios que lo constituyen. También la internacionalización del tráfico es factor que sugiere la revaloración de la forma como medio de compensar la diversidad y la distancia geográfica y

jurídica de los actos con su uniformidad. La forma, instrumento de la seguridad, de la publicidad, subsiguientemente, y de la simplicidad frente a la libertad, individualidad, intimidad y diversificación de la voluntad pura.

Otra libertad en crisis, la libertad para localizar el contrato. El contrato es algo más que voluntad. El ordenamiento jurídico es quien confiere fuerza normativa, fuerza de ley, a lo que las partes quieren.

Es el ordenamiento quien limita los términos de esa voluntad, quien le añade ciertas consecuencias obligatorias objetivas. La voluntad es poco más que un punto de referencia, pero un punto de referencia es la voluntad que a su vez tendrá que ser referido a algún ordenamiento para que le confiera fuerza, lo limite y le complemente. El problema se plantea cuando en el supuesto del contrato hay algún elemento extranjero.

¿En qué ordenamiento jurídico habrá que enmarcar el contrato? La solución más acorde con el doma de la autonomía de la voluntad sería evidentemente ésta. Las partes pueden elegir libremente la localización jurídica del contrato, mas difícilmente puede aceptarse en su pureza tal solución. La voluntad por sí sola no puede conectar el acto con un determinado marco jurídico.

Los ordenamientos suelen condicionar, limitar esta función de la autonomía de la voluntad. Así lo hace hoy el Código Civil Español. Su artículo 10 apartado 5º dice Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate.

Siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate, es decir, siempre que alguno de los elementos del supuesto del negocio, la nacionalidad o residencia de los contratantes, el lugar de la celebración, el lugar del cumplimiento, el emplazamiento de la cosa objeto del contrato, etc., corresponda al ordenamiento que las partes designen como determinante del régimen del acto. Finalmente, análogo sentido tiene la afirmación del valor de la voluntad declarada frente a la voluntad interna, real, porque el reconocimiento del poder de la voluntad como un poder absoluto de disposición sobre las propias conductas exigiría atender sólo a ella y no a la contingente y accesorio de su manifestación externa como fuente de las obligaciones pactadas. Sin embargo, la idea de la responsabilidad negocial y sobre todo de la buena fe impone la consideración de las expectativas que la declaración suscita en los otros contratantes y en los terceros frente a la entronización de la voluntad pura como emanación profunda de la personalidad.

He ahí la voluntad llevada a sus últimas consecuencias y sus restricciones, muchas de ellas, como decíamos al comienzo, debidas a los distintos factores que hacen la transformación del derecho, su socialización, la masificación del tráfico, el intervencionismo estatal, el descrédito del individualismo y el liberalismo, las desigualdades reales en la posición de los sujetos de derecho, pero de todos ellos uno es quizás el más importante y a él pueden reconducirse de uno u otro modo los demás, la socialización del derecho. Socialización que cabe analizarla en

una triple dimensión. En primer lugar, se trata de la mera anteposición de lo colectivo frente a lo individual.

El punto de vista se desplaza hacia lo social, aunque más que una negación del individual, quizás impensable por cuanto a la persona es, sigue siendo el núcleo y el centro de gravedad del derecho civil, habría una negación de la voluntad absoluta, como expresión radical y desmesurada tal vez, de la individualidad. Aparecen así nuevos contradictorios principios que informan la contratación privada. La responsabilidad, la seguridad jurídica, la publicidad, el interés colectivo, la moralización de las relaciones, la buena fe, cambia el fundamento de la obligatoriedad de los contratos, cambian las consecuencias obligatorias y el cambio tiene un valor generalizado para todo el derecho privado.

En segundo lugar, hay una socialización más restringida y más intensa de ciertos sectores del derecho, donde las condiciones del tráfico y de las relaciones sociales obligan al ordenamiento y al Estado a alterar el marco de libertad, igualdad y equilibrio formales que inspiran genéricamente al resto de los ámbitos jurídicos. Para tales sectores se crea un derecho social como alternativa justa al derecho de corte prevalentemente individualista y liberal, heredado de la tradición jurídica anterior. Los intereses colectivos se anteponen a los individuales no ya para informar las grandes líneas de la contratación, sino para dar sentido a los singulares contenidos convencionales y a las pautas de conducta que de ellos se deriven.

El derecho agrario, los arrendamientos, tanto rústicos como urbanos, son ejemplos paradigmáticos de este fenómeno. La libertad contractual se ve aquí especialmente restringida, la igualdad formal superada y negada en la búsqueda de una igualdad real. Correlativamente el Estado asume una función de control del tráfico y ello favorece una no pequeña tendencia al incremento de las normas de derecho público.

Y, en último lugar, el derecho a veces se hace instrumento de reforma social y del control de la economía. No se trata ahora únicamente de la creación para ciertos ámbitos de un derecho social alternativo, inspirado en la postergación de la perspectiva individualista, sino de la instrumentación de modificaciones estructurales de la sociedad y de una cierta configuración de la economía. De la socialización del derecho, pues, a la socialización del medio comunitario que el derecho regula y conforma.

Éstas serían, muy someramente descritas, las razones de la crisis de la autonomía de la voluntad. Éstas pueden ser también, por lo mismo, las razones de la llamada crisis del contrato. La crisis de aquella no podía dejar de producir el decaimiento de éste por cuanto históricamente el origen, el desarrollo y el auge del contrato como categoría jurídica fundamental, como supraconcepto, está íntimamente ligado al principio de la autonomía.

Pero no es justo, ni es suficiente, ni exacto, quedarse en estas apreciaciones. No todo es crisis de la autonomía de la voluntad. No todo es crisis del contrato.

Será el deterioro de una cierta concepción del contrato, la dogmática, transida de voluntarismo

y atada a los presupuestos ideológicos en que apareció. Como se observa, un deterioro de la manifestación individual de la autonomía de la voluntad. Ahora bien, existen otras concepciones y otras funciones del contrato que avanzan en nuestros días y hay un evidente fortalecimiento de la autonomía de la voluntad colectiva.

Voluntades no individuales. Por ejemplo, la de los sujetos del derecho internacional dan lugar a una nueva dimensión de la contratación. El derecho internacional mismo es cada vez más derecho convencional, derecho limanado de los tratados, fuente eminentemente contractual.

El contrato aparece entonces como instrumento de integración supramacional. Voluntades sociales en concierto. Se habla de los contratos sociales o de los pactos sociales como medio de regulación de los intereses de clase.

En un plano más estricto, los convenios colectivos serían también la plasmación supraindividual del espíritu del contrato. Y se habla de contratos fiscales o de evaluaciones fiscales concertadas, de contratos económicos o incluso de una economía de contrato, concertada como expresión en este campo del diálogo y la colaboración. Las distintas fuerzas sociales hayan en el contrato, importando su técnica y forma jurídica, del derecho privado, un instrumento de composición de fuerzas, tensiones, intereses.

El contrato se hace omnipresente en la ordenación de la vida social y no sólo en el dominio del derecho público, también en el derecho privado. La formación de la voluntad interna en los órganos de las sociedades, cada vez más presentes en el tráfico, refleja la afirmación de la voluntad personal de los más sobre la voluntad de los menos. Hay sí autonomía de la voluntad, pero de una voluntad colectiva frente a la voluntad individual.

La voluntad, ahora sí individual de las partes en los contratos, cada vez es con mayor amplitud fuente de obligaciones para los terceros, al margen de su posible voluntad. La situación jurídica del tercero cambia, en unos aspectos aumenta la garantía, la seguridad, en otros aumenta el compromiso, la vinculación. La autonomía de la voluntad, en fin, encuentra otras funciones que desempeñar a través incluso de la forma pura del contrato, referido a voluntades singulares.

La creación de nuevas categorías contractuales, los esquemas clásicos cristalizados en la codificación, son insuficientes para los nuevos esquemas sociales, quedan superados. Formalmente, a la voluntad de las partes se le reconoce la posibilidad de crear, de convenir nuevos tipos de contratos. También las normas configuradoras de las categorías contractuales suelen ser de derecho dispositivo.

De hecho, la voluntad de las partes, al cabo del tiempo, ha tipificado nuevas formas de contratos, unas veces por mezcla de los tipos preexistentes, por ejemplo, las tan diversas combinaciones de contratos de obra y de suministros, y otras veces creando tipos difícilmente reconducibles a las categorías tradicionales, por ejemplo, el contrato de leasing. Los códigos, por obra de este ejercicio de la voluntad autónoma, cada vez quedan más lejos de la realidad. O los arbitrajes de derecho privado como medio de resolución de conflictos jurídicos.

El compromiso arbitral, por la sencillez, brevedad y posibilidades de ocultación fiscal del procedimiento, se hace más y más frecuente. Las partes convienen, contratan, la forma de sustanciación del posible litigio, designando o comprometiéndose a designar en su caso uno o varios árbitros de equidad o de derecho que diriman la contienda. He aquí nuevamente la fórmula del contrato.

Existen, por tanto, razones, en un sentido, para hablar de la crisis de la autonomía de la voluntad individual o incluso de la crisis del contrato en su concepción tradicional. Existen, asimismo, razones, en otro sentido, para afirmar el fortalecimiento de la autonomía de la voluntad colectiva y el relanzamiento del contrato. El profesor Hernández Gil, al parecer en fuegos, ha continuado desarrollando el tema de la crisis de la autonomía de la voluntad.